All' egregio
Sig. Cav. Domenico Biancheri
In segno di stima e amicizia
L'autore

DELLA

GIURISDIZIONE PENALE

RELATIVAMENTE

AI REATI COMMESSI ALL'ESTERO

CONSIDERAZIONI

DEL

PROF. P. FIORE

MEMBRO EFFETTIVO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

DELLA

GIURISDIZIONE PENALE

RELATIVAMENTE

AI REATI COMMESSI ALL' ESTERO

CONSIDERAZIONI

DEL

PROF. P. FIORE

MEMBRO EFFETTIVO DELL' ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

PISA

FRATELLI NISTRI

1875

SOMMARIO

1. Opportunità della trattazione — 2. La questione della giurisdizione penale è connessa con quella dell'autorità estraterritoriale delle sentenze penali — 3. Il diverso modo di considerare la giurisdizione penale influisce sulla soluzione della questione dell' estradizione — 4. Principi dei giuristi romani — 5. La vera lotta nacque nel medio evo — 6. Opinione di alcuni scrittori inglesi — 7. Vero obietto della disputa — 8. V'influisce la dottrina sulla quale si fonda il diritto di punire — 9. L'azione della legge penale è territoriale, ma non è sempre lo stesso dell'autorità della legge — 10. Esemplificazione — 11. La territorialità non è condizione assoluta della punibilità — 12. Dottrina dell'estraterritorialità assoluta del giure penale — 13. Fu proclamata in Francia — 14. Trova proseliti in Italia — 15. Tutti gli Stati dovrebbero essere solidariamente interessati nel punire i malefizii — 16. Non pare ammissibile che ciascuno Stato possa attribuire ai propri tribunali la giurisdizione pei reati commessi all'estero — 17. Principali difetti della teoria dell'estraterritorialità assoluta — 18. Mancherebbe il precetto di cui si vorrebbe imputare la violazione — 19. Non concordono i Codici nel determinare gli estremi del reato — 20. Le leggi penali dei vari Stati devono essere diverse — 21. Non giova che più Codici concordino nel dichiarare lo stesso reato punibile — 22. Non riesce facile precisare quali sieno i delitti contro la

1. Il diritto penale internazionale fu oggetto di lunga e dotta contesa, ed è sempre grande l'importanza pratica di tale argomento. Non è in verità facile cosa stabilire principii sicuri per l'esercizio della potestà punitrice, allorquando il reato fosse stato commesso fuori del territorio sottoposto alla giurisdizione dell'autorità sociale che vorrebbe punirlo, nè riesce agevole derivarne le formule positive di legislazione secondo i diversi punti di vista, sotto i quali potrebbe presentarsi l'arduo e controverso problema. Deve per altro bene ammettersi, a noi pare, che a facilitare la soluzione della questione giovi determinare la sfera di giurisdizione dei tribunali di ciascuno Stato, e i limiti entro i quali potrebbe esercitarsi l'azione penale relativamente ai reati commessi all'estero.

2. Risoluta tale questione sarà facile risolvere l'altra, se cioè dovrebbero avere efficacia estraterritoriale le sentenze straniere in materia penale. Se la territorialità fosse considerata quale condizione essenziale dell'imputabilità, e quindi la giurisdizione fosse attribuita assolutamente ed esclusivamente al giudice del luogo ove fu com-

messo il delitto, sarebbe inutile ogni questione intorno l'autorità estraterritoriale delle sentenze penali, tranne che per gli effetti che da esse potrebbero seguire. L'autorità della cosa giudicata deriverebbe solamente dalla sentenza del giudice territoriale, e nessun'altro tribunale potrebbe giudicare dei delitti commessi fuori del territorio. Se invece potesse, in certi casi, essere attribuito ai tribunali di uno Stato il diritto di giudicare i delitti commessi all'estero, in maniera che il colpevole potesse soggiacere alla giurisdizione di tribunali di Stati diversi, l'autorità della cosa giudicata, per impedire i novelli procedimenti e il nuovo giudizio nell'altro Stato, dipenderebbe dal diverso punto di vista sotto il quale si potrebbero considerare i rapporti fra la giurisdizione territoriale, e l'estraterritoriale. Potrebbe infatti questa essere considerata come giurisdizione complementare e suppletiva, ma ritenerla efficace ad arrestare il cammino della giurisdizione territoriale, e potrebbero le due giurisdizioni essere considerate l'una indipendente dall'altra.. L'autorità estraterritoriale della cosa giudicata dipenderebbe evidentemente dal considerare in un modo o nell'altro i rapporti fra le giurisdizioni.

Se, come alcuni hanno sostenuto, in qualunque luogo fosse commesso il delitto, potesse essere giudicato dal giudice che avesse in suo potere il reo, in maniera da attribuire a tutti i tribunali

una giurisdizione estraterritoriale assoluta, nel senso di concedere loro la facoltà di giudicare nel proprio paese i delitti commessi in qualunque luogo, sotto condizione soltanto che l'azione fosse imputabile, e secondo la legge del paese ove fu fatta, e secondo quella del paese ove si trova l'autore di essa, se ne potrebbe concludere, che, essendo tutti gli Stati solidali nel fare rispettare i principii della giustizia assoluta, e nel perseguitare i malfattori, la sentenza resa dai tribunali di qualunque Stato potesse avere in suo potere il reo, dovrebbe avere autorità dovunque: e si potrebbe pure sostenere, come alcuni dissero (1), che le sentenze penali straniere potessero essere eseguite nello Stato sotto certe condizioni.

(1) CARLE stabilisce come regola generale che le sentenze penali straniere non solamente debbano avere l'autorità di cosa giudicata, ma che dovrebbero essere eseguite. «L'unica cosa a cercarsi, egli dice, dev'essere questa, che la sentenza estera offra le guarentigie di una buona ed imparziale giustizia, e che l'esecuzione di essa nello Stato non ripugni all'incolumità del nostro diritto pubblico» (*Dell'autorità delle leggi penali in ordine ai luoghi e alle persone* pag. 62). Non sappiamo comprendere come l'autonomia e l'indipendenza degli Stati possa essere conciliata con l'esecuzione delle sentenze penali straniere. Il citato scrittore vorrebbe applicare all'efficacia ed esecuzione estraterritoriale delle sentenze penali gli stessi principii che alle sentenze civili, senza avere considerato quanto sia notabile la differenza fra le une e le altre. A noi pare contro il diritto pubblico interno e il diritto delle genti ammettere che una Sovranità possa eseguire le sentenze penali straniere (Confr. LE SELLYER, *Traité de droit crim.* T. VI. n. 2505). HEFFTER, *Dr. Int.* §. 36. p. 74.

3. Un altra considerazione servirà mirabilmente a stringere sempre più la grande connessione fra le due questioni, ed è, che l'importante problema se debba ammettersi o negarsi l'estradizione dei malfattori, e entro quali limiti: se debba considerarsi in ogni caso sufficiente ad autorizzarla la sentenza della Camera di Accusa, in base alla quale si domanda la consegna del malfattore, o se sia sempre richiesto un trattato *ad hoc*, e simili, tutto dipende dal determinare a quale tribunale debba soggiacere il colpevole, ossia a qual giudice debba essere attribuita la giurisdizione. Ammettendo ad esempio il principio della giurisdizione estraterritoriale assoluta, sarebbe legittimo il giudizio ovunque istituito, e non doverosa l'estradizione: ma se invece prevalesse la teoria che la giurisdizione spetti esclusivamente al magistrato territoriale, si potrebbe concludere che tutti gli Stati si dovrebbero ritenere solidariamente obbligati a rendersi reciprocamente i rei.

Dalla semplice considerazione delle cose fin qui esposte, egli è evidente, che è principalissima cosa ricercare quale sia la giurisdizione, cui deve soggiacere il colpevole, e determinare se il giudice di un paese possa giudicare i delitti commessi fuori del territorio del proprio Stato.

4. Intorno a ciò discussero a lungo i giuristi e pubblicisti antichi e i moderni, e non è sempre concorde la loro dottrina, nè è concorde il disposto delle legislazioni diverse.

I giureconsulti romani sfiorarono appena la questione, tanto che i precetti a noi da essi tramandati hanno un'importanza secondaria. I glossatori nondimeno dissertarono per stabilire come i testi di diritto romano dovessero applicarsi per determinare la giurisdizione dei tribunali di un paese relativamente a fatti estraterritoriali. Gli uni dissero, che si dovrebbe considerare esclusivamente competente il giudice del luogo del delitto, fondandosi sul responso di Papiniano « *alterius* « *provinciae reus apud eos accusatur et damna-* « *tur apud quos crimen contractum ostenditur* » (1). Gli altri invece opinarono doversi considerare competente il giudice del luogo ove il reo fosse stato arrestato, secondo il precetto dato dagl'imperatori Severo e Antonino « *quaestiones* « *eorum criminum, quae legibus, aut extra* « *ordinem exercentur ubi commissa vel inchoata sunt*, VEL UBI REPERIUNTUR QUI REI ESSE PERHI- « BENTUR » (2).

Ma i due testi non sono decisivi, perchè non miravano a regolare i conflitti di giurisdizione fra i tribunali di Stati diversi, ma soltanto fra i tribunali delle diverse province dell'impero (3) e la questione per noi è diversa.

(1) L. 22. Dig. *de accusat.* Vedi pure L. 7. Dig. *de custodia reorum*. L. 14. Cod. *ad leg. Jul. de adult.*

(2) L. 2. Cod. *ubi de crimin. agi oporteat.*

(3) Confr. VOET. P. *de statut.* §. 11. C. 1. n. 6. p. 297 il

5. La lotta fra le varie scuole nacque nel medio-evo, si è prolungata fino ai giorni nostri, e ferve tuttora. La discussione è stata ed è sempre importante pel numero e l'autorità dei giureconsulti, i quali non sono giunti a mettersi d'accordo. Alcuni hanno sostenuto che la legge penale è territoriale (1) perchè ordinata a provvedere alla difesa e alla conservazione dello Stato, e hanno concluso che nessuno Stato potrebbe avere interesse a far giudicare dai propri tribunali i reati commessi all'estero o eseguire le sentenze rese dai tribunali

quale dice *jure tamen civili notandum, remissionibus locum fuisse de necessitate, ut reus ad locum ubi delinquit, sic petente judice, fuerit mittendus, quod omnes judices uni subessent imperatori.*

(1) Confr. ABEGG. *De la punition des crimes et délits commis à l'étranger* §. 28, 35, 36 n. 1. — COSMAN *de delictis extra territorium commissis* n.º 4. §. 2 e 3. — WENS, *De delictis extra territ.* 2. §. 1 e 5. — STORY, *Conflict of Laws* §. 620 e 22.— Devono considerarsi seguaci della stessa scuola BOIDARD, ROSSI, DE BROGLIE, GUIZOT, DE REMUSAT che si opposero calorosamente al progetto di riforma in Francia nel 1843. — KLUBER, *Du droit des gens* §. 63, ammette in massima il principio della territorialità, ma autorizza il procedimento in via eccezionale, allorquando sia richiesto dallo Stato ove fu commesso il delitto, o quando esista una legge speciale nello Stato in cui si vuole procedere. — MITTERMAIER nelle sue note al FEUERBACH *Manuale del Diritto penale comune in vigore in Allemagna* §. 31, ammette in massima il principio della territorialità, ma eccettua il caso che vi sia una legge che permetta il procedimento. Vedi VATTEL-PRADIER FODERÊ *Droit des gens* Liv. I. Ch. XIX. §. 232, 33.

del luogo del delitto. Questa teoria è conseguenza di quella dell'isolamento degli Stati, e del considerare l'utile come l'unica regola del diritto penale, ed ha avuto le sue più larghe applicazioni in Inghilterra ([1]).

6. Il Capo della giustizia Lord Gray disse, i crimini sono di loro natura locali, e la giurisdizione dei crimini è territoriale ([2]). Alle medesime conclusioni arrivò Lord Brougham il quale disse, la giurisdizione criminale è territoriale e per la natura della cosa e per l'obietto della giurisdizione ([3]). Della stessa dottrina si fecero sostenitori in Francia il Treilhard ed il Berenger dinanzi al Consiglio di Stato nella seduta del 17 fruttidoro anno XII.

7. Non vi potrebbe essere disputa seria circa la territorialità della legge e della giurisdizione penale, se si volesse discorrere dell'una cosa e dell'altra nel senso che la legge impera assolutamente su tutti quelli che abitano nel territorio dello Stato, siano cittadini o stranieri, e senza riguardo alla condizione delle persone ([4]) e che il

([1]) Confr. STORY, *Conflict. of Laws*. §. 620. — PHILLIMORE *International Law*. Vol. IV. §. 973. — WHARTON, *Conflict of Laws, Chap. IX.*

([2]) Nella causa Rafael e Verelst. 2. W. Black R. 1058.

([3]) Nella causa Warrender.

([4]) Il principio dell'eguaglianza giuridica, da cui deriva l'impersonalità della legge penale, e la soggezione di tutti

giudice locale abbia il diritto di processare e giudicare anche in contumacia quelli che commisero nel territorio un'azione contraria alle leggi. Sarebbe un vero paradosso mettere in dubbio tali

alla medesima senza considerazione della loro condizione, non fu riconosciuto nel passato come al presente. Presso i romani la triplice condizione del *civis* del *peregrinus* e del *servus* influiva a modificare l'eguaglianza dinanzi alla legge. Nel medio evo produssero lo stesso effetto le immunità personali, i privilegi di certe classi, e la regola dover essere ciascuno giudicato dai propri pari. Nei tempi nostri scomparvero le ineguaglianze, le immunità, i privilegi, le esenzioni dalla legge penale, e con l' abolizione del fôro ecclesiastico siamo arrivati ad applicare anche al clero il diritto comune. Pur nondimeno certe eccezioni esistono, e non tutte si possono giustificare: e tale ci sembra quella di cui godono gli ambasciatori. Non è contro i veri principii ammettere in favore di costoro l'inviolabilità personale nell'esercizio delle loro funzioni, ma non si potrebbe giustificare l'esagerazione di alcuni che, per rendere il ministro indipendente dalle leggi locali, hanno immaginato la finzione giuridica dell'estraterritorialità. Il volere considerare come fuori del territorio, chi vive in mezzo a noi, non è più ragionevole del volere considerare morto l' uomo vivo, al che si è arrivato colla finzione della morte civile. Quasi ciò non bastasse vollero alcuni estendere la finzione dell'estraterritorialità anche alla casa del Ministro, e pei reati in essa commessi, ma sarebbe tempo che scomparissero certe finzioni contrarie a verità, e fonti di gravissimi inconvenienti. Confr. TREBUTIEN, *Droit criminel* T. II. p. 122 — PINHEIRO-FERREIRA *Droit des gens* §. 50. — HAUS, *Droit criminel* n. 182 — MANGIN, *act. pub.* t. II. n. 82 — HÈLIE, *Traité de l' istr. crim.* T. 2. §. 124. — CALVO, *Droit international* §. 523 e seg. — PRADIER-FODERÊ note al VATTEL Lib. IV. c. IX. — PESSINA *Diritto Penale* T. I. p. 107 — Cass. franc. 13 Oct. 1865.

verità. È proprio obietto della disputa, se la legge, che punisce certi fatti, possa colpirli anche quando siano commessi in estero territorio, e se il giudice abbia giurisdizione per giudicare nel proprio paese anche delle violazioni delle leggi avvenute altrove.

8. Se l' utile fosse l' unico fondamento della giustizia punitiva, e s'intendesse in un senso del tutto falso [1], si potrebbe dire che nulla importerebbe allo Stato se il ladro, che si appropriò le sostanze altrui in altro paese, venisse in mezzo a noi a godere i frutti della sua rapina: che nulla calerebbe se lo straniero, che trasportò quivi i suoi lari, sia stato un micidiale o un bancarottiere. Ma se, come a noi pare, debba considerarsi su altre basi fondato il diritto di punire, e quindi la potestà del precetto e della coazione; se al potere sociale fosse attribuita la facoltà di proibire certe

[1] I seguaci della dottrina di Elvezio e di Epicuro, riprodotta dal Bentham nel diritto penale, legittimarono il diritto di punire solo quando ne derivasse un' utilità alla società. Secondo costoro la libertà individuale potrebb' essere limitata, anco con i mezzi coercitivi, purchè fatto bene il calcolo rechi qualche vantaggio. Ma essi non s' accorsero che distruggevano il fondamento del giure penale. L' utilità sia individuale sia sociale è un fatto, e se mancassero norme sicure per determinare in quali casi le limitazioni della libertà potrebbero arrecare utilità, non si arriverebbe a fondare il sistema del giure penale. Ciò che è secondo il diritto è utile, ma l' utile non può essere il principio del diritto. Confr. MANCINI, *Lettere al* MAMIANI *intorno alle origini del diritto di punire*.

azioni, perchè ha diritto di conservare se stesso e tutelare la libertà delle persone e la loro sicurezza, non si potrebbe menar buono ciò che dicono i contrari, che la giurisdizione, nella stessa guisa che la legge penale, sia territoriale, nel senso che non si possa colpire le azioni delittuose fatte in altro territorio, e avocare il diritto di giudicarne l'autore.

9. Si può in effetto dire con ragione che la pena sia territoriale, lo che significa che non possa essere eseguita, fuorchè nel territorio sul quale impera la sovranità: ma la pena, che è l'effetto della legge penale, non dovrebbe essere confusa con la legge penale medesima, nella stessa guisa che non potrebbe confondersi l'effetto della legge civile con la legge stessa. Essendo l'azione della legge penale territoriale, a cagione del non poter colpire l'autore di un reato, finchè dimori all'estero, non si può concludere che debba in tutti i casi essere lo stesso dell'autorità della legge e della facoltà di giudicare il delinquente. È ben vero invece, che se il reato, tuttochè commesso all'estero o da un cittadino o da uno straniero, attacchi il diritto sociale o il diritto individuale di uno Stato, sia secondo i generali principi del diritto applicare la legge che fu violata, e attribuire ai tribunali dello Stato la giurisdizione.

10. Ognuno concorda, che se uno straniero o un cittadino avesse in territorio straniero com-

messo un fatto contro la sicurezza dello Stato o contro la fede pubblica: falsificando ad esempio le monete che hanno corso legale nel Regno, o contraffacendo i sigilli, i titoli di debito pubblico, o le note di pubblico credito equivalenti a moneta, potesse essere giudicato dai tribunali dello Stato che fu direttamente attaccato nella sua esistenza e nel suo credito. Che se in questo caso riesce facile legittimare la giurisdizione dei propri tribunali con le considerazioni che lo Stato contro cui si commisero tali reati, sia principalmente interessato a perseguitarli, vi possono essere altri casi nei quali l'interesse di procedere potrebbe essere fondato sull'obbligo che ha lo Stato di tutelare i diritti di quelli ai quali deve protezione, o sulla necessità sociale di impedire lo scandalo e il mal esempio che deriverebbero dall'impunità. In tali casi la giurisdizione pei fatti avvenuti fuori del territorio potrebbe essere dimostrata cogli stessi principii, coi quali si dimostra la giurisdizione pei fatti avvenuti nel territorio.

11. E bastino le considerazioni fin qui esposte per concludere che non si possa ammettere come regola, che la territorialità sia condizione assoluta della punibilità delle azioni, e che la giurisdizione cessi in ragione del luogo del delitto. Dovrebbe invece prevalere la regola che i tribunali penali di uno Stato abbiano competenza per conoscere certi fatti avvenuti al di là dei limiti del terri-

torio. Come si dovranno determinare i casi nei quali tale giurisdizione possa essere cosiderata apprezzabile sotto il rispetto dell' opportunità, e della convenienza ([1]) e come stabilire le condizioni, alle quali ne dovrebbe essere subordinato l' esercizio diremo appresso.

12. Con vedute perfettamente diverse da quelle esposte finora dissero alcuni, che, in qualunque luogo sia stato commesso il delitto, la giurisdizione dovrebbe essere attribuita al giudice che abbia in suo potere il prevenuto. È questa la dottrina di coloro che considerano il delitto quale violazione dei principi di giustizia assoluta o offesa ai diritti dell'umanità: o che vagheggiano l'idea della universalità del giure penale. Valenti giureconsulti la coltivarono e tra questi Antonio-Matteo ([2]) e Farinacio, il quale scrisse, *nullum debeat habere tutum locum confugiendi sive homicidium sit commissum sub eodem, sive sub poenitus diverso principe, quia sic de jure divino statutum sit* ([3]). Fra i moderni la sostenne calo-

([1]) È sempre una questione di opportunità l'investigare se la giurisdizione estraterritoriale debba essere considerata come supplementare ed eccezionale, o come ordinaria: se si possa procedere contro lo straniero in contumacia per delitti commessi all'estero, o se debba invece essere richiesta la sua presenza: se debba in certi casi ritenersi necessaria la querela della parte offesa e simili.

([2]) Ant. Mattheus ad Lib. XLVIII, Dig. tit. XIII, C. 5, §. 5

([3]) Lib. I, *De inquisitione*, tit. I, quest. VII, §. 19 e seg.

rosamente Pinheiro-Ferreira, il quale dice « Les lois pénales ne punissent pas le coupable parce qu' il à flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant il a porté atteinte dans la personne de sa victime à l'humanité tout entiére: il est donc justiciable de tous les tribunaux, et partout le ministére public doit se faire un devoir de le traduire par devant le pouvoir judiciaire du pays dont il a insulté les lois et les magistrats, en se flattant, que par l' impunitè qu' ils lui accorderait, ils deviendrait les complices de son crime» (1).

13. In Francia fu poi solennemente proclamata nella Camera dei Pari: « il est de la dignitè de la France de venger la morale universelle » fu detto nel 1842 dinanzi a quell'assemblea, e tali parole affascinarono gli spiriti, come accade frequente, quando si fa appello al sentimento delle anime oneste in luogo di parlare alla fredda ragione (2).

14. Non mancano in Italia rispettabili giure-

Gioverà per altro avvertire che il citato scrittore si pronunzia in massima favorevole all'estradizione. *Bene crederem,* egli dice, *remitti ad locum commissi delicti, quae remissio hodie difficile est ut obtineatur, quando sumus sub diverso principe, sed aliquando etiam conceditur, quando principes inter se sunt benevoli et soliti in similibus sibi invicem complacere.*

(1) *Droit des gens* T. II. art. 3. §. 12. p. 31.

(2) Seance de la Chambre des Pairs des 16, 17 et 18 Mai 1843, Moniteur del 17, p. 1143 del 18, p. 1156 del 19, p. 1177.

consulti che sono seguaci della stessa scuola e tra questi il Tolomei e il Professore Carrara. Questi scrive « se il giure punitivo si fa risalire ad un precetto universale e assoluto preesistente nella legge eterna dell' ordine ad ogni placito umano, allora il giure penale destinato dalla Mente Suprema alla tutela del diritto è una necessità umanitaria. E perciò quando trattisi di veri delitti, cioè di violazioni di diritti compartiti all'uomo dalla legge naturale non può dirsi che manchi il precetto del quale si vuole rinfacciare la sanzione» ([1]).

([1]) *Programma* §. 1057. L'illustre Professore Carrara, che tutti con ragione veneriamo come il Nestore dei criminalisti italiani, è da alcuni annoverato tra quelli, che considerano la giustizia assoluta come fondamento del diritto di punire. Egli stesso però dichiara di appartenere invece a quella scuola, che riconosce come base del magistero penale la restaurazione dell'autorità del diritto, e riassume il suo sistema nella formula della *tutela giuridica.* Così egli fondò una scuola, che si allontana da quelle, che si vennero formando in Italia nel movimento scientifico del diritto penale che data da Beccaria, e perfezionò la scuola del Carmignani (di cui egli si dichiara discepolo (il quale, seguendo la via tracciata dal Romagnosi che avea riconosciuto a base della ragione penale le necessità di fatto della vita sociale, insegnò che la conservazione della vita sociale, mercè la pena, dovesse avvenire nèi limiti di ciò che è giusto. Dice il dotto criminalista *(Delitti commessi all'estero opus. p. 10)* « l' autorità sociale non esiste ed opera « come per un suo diritto autogenio, ma esiste ed opera come « strumento necessario alla protezione del diritto degl' indi- « vidui». (Fino a questo punto accetto gl' insegnamenti del

15. La teoria dell'estraterritorialità assoluta del giure penale è senza dubbio ispirata da sentimenti generosi e umanitari, e non si può fare a meno di lodare i suoi propugnatori [1], ma nel campo della ragion pratica non ci sembra potere assumere i suoi principii come guida per risolvere l'arduo e controverso problema dei limiti esterni del giure penale. Accettiamo il concetto che il Professore Mancini sostenne nel seno della Commissione a proposito della discussione del Progetto di Codice Penale italiano [2], che cioè la territorialità non dovrebbe assumersi come criterio della punibilità, in maniera da ammettere che l'interesse di punire l'autore del reato sia un interesse territoriale. In altri tempi predominava l'egoismo che spingeva ciascuno Stato all'indifferenza per quanto accadeva altrove, ma la cresciuta civiltà affratellando le nazioni ha fatto sentire che devono

sommo maestro) « perchè, egli continua, la legge Suprema « dell'ordine morale dell'umanità volle il diritto negl'individui, ed il mantenimento del medesimo per quanto era pos- « sibile su questa terra. Così la società esiste costringe e « punisce perchè la libertà degl'individui sia tutelata e l'at- « tività di ciascuno si possa svolgere senza inciampo verso il « proprio indefinito perfezionamento ». Salvo il rispetto a tanto nome, parmi, che con tali principi possa bene giustificarsi la dottrina dell'estraterritorialità assoluta, ma mi duole non poterli accettare, come dirò appresso.

(1) Confr. Arabia. *Diritto di punire lo straniero.*

(2) Vedi il Verbale N. 8 Tornata del 12 Marzo 1866.

considerarsi solidariamente interessate nel reprimere i malefizii: e così furono introdotti più larghi principii.

16. Non possiamo del pari ammettere che in virtù della solidarietà degli Stati, debba essere attribuita ai tribunali di ciascuno la giurisdizione per i delitti in qualunque luogo commessi, e il diritto di giudicare e punire l'autore colle proprie leggi. È questa infatti l'aspirazioue dei nostri contrarii. « Pourquoi, dice il Bernard, le jour ne viendrait-il pas où le crime ne serait pas consideré comme ayant porté atteint à un membre de telle nation mais *de l'humanité*, s'il est de la categorie de ceux que toute societé regulierement organiseé doit chatier? La vraie liberté serait cette protection réciproque que tous les peuples se donneraient contre les criminels, sans avoir à recourir à des traités d'estradition, qui ne doivent être considérés dans le passé, que comme des acte de transition et un acheminement de la barbarie à la civilation [1]. « Ne è diverso il pensiere del Professore Carrara « Corretta, dice egli, l'idea che il diritto punitivo sia un fatto di mera creazione sociale e compreso che la ragione di punire non sta in una società soltanto per difendere se stessa, ma sia in tutte le società per difendere con

[1] *Revue critique* tom. XX, p. 368.

azione solidale l'umanità, i limiti territoriali scompariscono » [1].

17. A noi pare essere principali difetti della scuola che combattiamo, il supporre che, ad ottenere il giusto e desiderabile risultato che il malfattore non guadagni un brevetto d'impunità oltrepassando le frontiere, sia necessario concedere ad ogni Stato, che abbia in suo potere il reo, la giurisdizione pei reati in qualunque luogo commessi; e l'avere ammesso essere sufficiente dimostrare che il colpevole sia degno di pena per concluderne che tutti i tribunali abbiano il diritto di giudicarlo applicando la legge del proprio paese, come vorrebbe il Ferreira. «Dans le criminelles, egli dice, il n'est nullement necessaire de savoir ce que les lois du pays, ou le fait a eu lieu, statuent à cet égard, car les juges ne doivent condamner, que d'aprés le lois de leur pays» [2].

Rispetto al primo supposto osserviamo che non oseremmo menomare l'importanza del pronunziato di Beccaria [3] che cioè la persuasione di non trovare un palmo di terra che perdoni ai veri delitti sia un mezzo efficacissimo a prevenirli, ma ci parrebbe giusta conclusione, che tutti gli Stati dovessero considerarsi solidariamente interessati

(1) *Programma* §. 1058. Confr. BARBIANI, *Il Diritto penale nei suoi rapporti internazionali.*
(2) *Droit des gens* §. 12.
(3) *Dei delitti e delle pene* §. XXI.

ad impedire che certi delitti restassero impuniti, non, che ciascuno possa punirli colle proprie leggi. Lo stesso scrittore dice « il luogo della pena è il luogo del delitto, perchè ivi solamente e non altrove gli uomini sono sforzati di offendere un privato per prevenire l'offesa pubblica [1].

In ordine poi al secondo supposto ci piace avvertire, che lo si potrebbe accettare concedendo che « il potere sociale sia chiamato dalla legge eterna dell'ordine alla tutela giuridica dell'umanità, senza che la divisione dei territori possa apportare impedimento all'esercizio di quella tutela » [2]. Dottrina alla quale non possiamo sottoscrivere. Ci pare infatti, che il potere umano abbia un compito determinato, quello cioè di provvedere alla conservazione dell'ordine e alla tutela del diritto, come l'uno e l'altro sono intesi in quella data città cui il potere sociale è preposto. A questo sono ordinate le leggi fatte per tutelare i diritti e gl'interessi delle persone che ivi dimorano. Ammettendo quello che dicono i nostri illustri contradittori, che le diverse autorità sociali siano altrettanti strumenti di quella legge eterna che volle si dasse col braccio umano una sanzione presente e sensibile al precetto regolatore della

[1] Ivi.

[2] Vedi l'articolo di MANFREDINI, nell'Archivio Giuridico 1872, §. 21, p. 166.

legge morale [1], si arriverebbe a considerare i poteri umani quali mandatari di Dio e vindici delle offese fatte alla legge morale. Gli affari del mondo morale si reggono con leggi affatto dissimili da quelle che reggono gli affari umani; e perchè confondere gli uni e gli altri, e mettere l'uomo nella difficile condizione di amministrare la giustizia per punire le offese alla legge morale, mentre non ha nè criteri sicuri per apprezzare esattamente il male morale, nè mezzi sufficienti per proporzionarne l'espiazione?

18. V'abbisognerebbe in ogni modo un precetto, di cui poi si rinfaccerebbe la violazione; e quale esso sarebbe? Essi dicono, che quando trattisi di veri delitti, cioè di violazioni dei diritti compartiti all'uomo dalla legge naturale, non può dirsi che manchi il precetto, del quale si vuole rinfacciare la sanzione [2]. Sarebbe in effetto vio-

[1] Vedi CARRARA, loc. cit. — MANFREDINI, loc. cit.

[2] Non vi è dubbio che certe azioni malvage, oltre all'essere proibite dalla legge positiva per la pubblica utilità, e pel danno sociale, sono proibite eziandio per legge di natura. La quale distinzione fu stabilita da Ulpiano nella seguente maniera. *Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis: ut puta furtum, adulterium natura turpe est: enimvero tutelae damnari hoc non natura probrum est, sed more civitatis, nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.* fr. 42. Dig. de V. S. V'abbisognerebbe in ogni modo per la punibilità dell'azione malvagia, che vi fosse una legge scritta che la proibisse e comminasse contro di essa una pena; che tale legge fosse stata promulgata; e che

lato il precetto universale e assoluto preesistente nella legge eterna dell'ordine a cui le leggi penali danno sanzione sensibile.

Osserviamo innanzi tutto, che se i principii della legge eterna dell'ordine fossero stati formulati in altrettanti canoni, e tutti i legislatori umani li avessero sanzionati, in maniera che vi fosse, o vi potesse essere una legge penale universale, sarebbe facile dire, che un azione delittuosa fatta a Costantinopoli potesse essere giudicata in qualunque di quegli Stati che avesse sanzionato la legge penale universale. Ma tutto ciò nè si verifica, nè ci pare attuabile.

19. È vero infatti quello che dice Faustin-Helie, che le incriminazioni si riassumono negli stessi fatti, perchè la coscienza umana riprova i medesimi fatti in tutti i paesi, e senza che una catena di monti, o le rive di un fiume arrivino a mutare la natura di un'azione [1]. Ma tutto ciò

avesse autorità nel luogo in cui l'azione fu fatta. Se tali condizioni non si verificassero, non si potrebbe giudicare e punire l'autore. Quando infatti si discorre della punibilità delle azioni secondo il diritto positivo, questa non è ammissibile, se non vi sia la legge; nè la forza obbligatoria del precetto sanzionato dal legislatore sarebbe efficace, se egli e la sua legge non avessero autorità nel luogo, in cui si dice avvenuta la violazione. Ciò è vero, anche quando la legge positiva sanzioni un precetto di legge naturale, poichè il giudice umano non punisce mai la violazione del precetto naturale, ma la violazione del precetto sanzionato dal legislatore, secondo cui deve giudicare e proporzionare l'emenda del reo.

[1] *Traité de l'instru. crimin.* Liv. 11, Chap. X.

avviene, perchè vi sono condizioni necessarie alla conservazione dell'ordine sociale, e sono propriamente quelle senza delle quali sarebbe distrutta o la natura dello Stato o quella degl' individui congregati. È perciò che le leggi penali di tutti i paesi si accordano nel dichiarare imputabili certe azioni, quali ad esempio l' assassinio, l' incendio, lo stupro, la rapina e simili [1]. Però se tutte

[1] Il diritto umano non è un vero speculativo, ma norma pratica e regola positiva della vita dello Stato e dello svolgimento della libertà e dell' attività degl' individui congregati. A formulare tali regole è chiamata la Sovranità, ossia il Potere pubblico costituito, il quale in virtù del mandato ricevuto dalla società medesima da a tali regole il carattere proprio di leggi, obbliga quindi tutti a rispettarle e punisce chi le viola: Le leggi umane non sono una creazione arbitraria. Evvi in esse un' elemento obiettivo, e deriva dalla natura degli esseri pei quali le leggi sono fatte. Siano pure varii e mutabili i rapporti in cui si può trovare l'uomo, egli non perde mai la sua natura. Le leggi umane però riescono e devono riuscire diverse per le varie condizioni storiche nelle quali l'uomo si trova e per la mutabilità dei rapporti sociali. A mano a mano che diventa più esatta la cognizione della natura degl' individui e dello Stato, quello che noi abbiamo detto elemento obiettivo del diritto diventa più uniforme, onde avviene che le leggi dei diversi Stati, che sono quasi allo stesso livello nella scala della civiltà, presentano molte analogie; però l' uniformità perfetta non si potrà mai ottenere, perchè non potrà mai essere identico il modo di essere degli individui, mentre è vario lo stato delle società per una moltiplicità di cause vuoi fisiche vuoi morali. (Vedi la nota [3] al §. 31 della 1.ª Parte pag. 70 e ARABIA, *Diritto di punire lo straniero.*

s'accordano nel dichiarare tali azioni degne di pene, non concordano poi nel determinare gli estremi del reato, e l'ammenda necessaria a riparare la violazione.

20. Riesce facile spiegare come esista e debba esistere tale diversità fra le legislazioni penali dei vari Stati, a chi consideri, che quei principii, che dicemmo necessari alla conservazione dell'ordine sociale, e che formano l'elemento comune delle legislazioni penali, sono poi variamente contemperati e modificati per altri principii mutabili, relativi, contingenti, che dipendono da grande varietà di cause e di circostanze: dai costumi, dalla civiltà, dalle abitudini e dalla moltiplicità degli elementi storici, che come danno carattere proprio all'organamento delle diverse istituzioni sociali, così danno l'impronta nazionale a tutte le parti della legislazione di un popolo [1]. Onde avviene

[1] Le diversità fra le leggi penali dei varii Stati sono notabili, eziandio tra gli stessi Stati di Europa. Così la bigamia punita sempre dalla legislazione nostra, non è punita in Inghilterra se il coniuge non ebbe novelle dell'altro per sette anni. In tal caso il secondo matrimonio sarebbe dichiarato nullo. Il ratto dei minori, punito da alcuni codici colla reclusione, dà solamente luogo ad una riparazione pecuniaria in Inghilterra. Il Codice francese del 1810 non prevedeva l'attentato al pudore consumato senza violenza su fanciulli, e sono tuttora notabili le diversità, tra le leggi che lo puniscono al presente, quanto all'età della vittima. L'incendio è considerato come ingiuria privata in Inghilterra. In Francia il Codice del

che certi fatti siano incriminati in alcuni paesi senza esserlo in altri, e quivi incriminati meno che altrove, e generalmente dichiarati degni di pena non in proporzione del male morale derivato dalla violazione, ma del male sociale. Accade quindi, che anche le leggi dello stesso Stato per le mutabili condizioni storiche seguano le successive gradazioni della scala della penalità, e sieno ora più severe ora più miti [1].

21. A che giova dunque, per dimostrare che ciascuno Stato abbia il diritto di giudicare colle proprie leggi la reità delle azioni fatte altrove, osservare che due o più Codici concordino nel dichiarare un dato reato punibile, quando poi non concordano nel definire gli estremi del reato e la misura della pena? Dacchè tutte le leggi puniscono il ratto, se ne vorrà concludere che noi dovremmo giudicare e punire colle nostre leggi tale azione, mentre le varie leggi non sono concordi nel determinare gli estremi di tale reato?

22. Dicono i nostri contradittori che quando

1832 teneva molto conto nell' omicidio dell'intenzione dell'autore, e distingueva l'omicidio, dal fatto dicolui che uccideva senza avere l'intenzione di dare la morte. Se si volessero commentare i Codici di paesi lontani, ove sono diversi i costumi e diversa la civiltà le differenze sarebbero più numerose e più notabili.

(1) Il progetto di Codice Penale italiano attualmente in discussione qualifica come semplici delitti parecchi reati che sono considerati crimini dalle leggi oggi in vigore.

trattisi di veri delitti, cioè di violazioni dei diritti compartiti all'uomo dalla legge naturale, non possa dirsi che manchi il precetto, del quale si vuole rinfacciare la violazione. Ma sono poi tutti d'accordo nel definire quali sieno i diritti compartiti all'uomo dalla legge naturale? A noi manca la conoscenza esatta della natura umana e delle sue leggi e dei suoi diritti. A misura che col progresso della scienza e della civiltà si comprende meglio la natura umana, se ne conoscono meglio le leggi e i diritti: quindi è che possa essere oggi un delitto naturale quello che non era tale in altri tempi. Così è accaduto ad esempio dell'esposizione dell'infante che non fu considerato reato dal diritto romano primitivo, mentre oggi è punito severamente, e con pena eguale all' omicidio, se ne derivasse la morte dell'esposto. L'infanticidio non è punito nella Cina: e l'omicidio in duello è quì punito severamente, là leggermente.

23. Ma fosse pure certa ed evidente la violazione di un diritto compartito all'uomo dalla legge naturale, potrebbe forse solamente per questo attribuirsi al giudice la facoltà di giudicare e punire? Ci sembra, che il diritto che può avere l'uomo di giudicare e punire l'uomo derivi dalla legge penale (1) e che possa esercitarsi soltanto,

(1) Siamo per altro ben lungi dall'ammettere che la nozione del delitto e il fondamento dell'imputabilità derivino

quando sia stata violata la legge secondo cui si vuole giudicare e punire; lo che non si potrebbe verificare in tutti i casi, ma soltanto quando la legge, di cui si vuole rinfacciare la violazione, avea autorità, e fu violata. Si vorrebbe forse ammettere che gli abitanti di un paese sieno soggetti a tutte le sovranità, e le loro azioni subordinate a tutti i codici? Se l'ufficio del giudice in materia penale è limitato ad applicare la legge, se il diritto di comminare la pena deriva dalla forza obbligatoria del precetto che fu violato, si potrebbe per avventura applicare una legge che non aveva autorità, e che non fu violata?

24. Proseguendo la via dei nostri avversari si arriverebbe a confondere il campo della legge sociale e quello della legge morale, e l' ordine giuridico con l'ordine morale, e si potrebbe pure arrivare all' inquisizione col giusto proposito di realizzare, quanto sia possibile, il rispetto della legge eterna [1].

esclusivamente dalla legge, e in maniera che il giure penale non abbia un fondamento obbiettivo. La base della scienza e della legislazione penale è la tutela dell' ordine giuridico e dell' ordine sociale, come l'uno e l'altro sono intesi in ciascuna società determinata: la giurisdizione però deriva dalla legge penale.

[1] La religione e la tirannide furono due grandi ostacoli allo sviluppo del giure penale. Il potere teocratico attribuì al principe il diritto di vendicare la divinità offesa, il principe

25. Vi è un ultimo argomento al quale si appigliano i sostenitori della dottrina che combattiamo. Essi dicono che quando sia stabilito per legge che il forestiero che viene in mezzo a noi, sia tenuto di render conto dei misfatti altrove commessi, e non ancora espiati, colui che volesse spontaneamente profittare della nostra ospitalità, non potrebbe sottrarsi dalla soggezione alle nostre leggi: e il diritto quindi di giudicarlo e di punirlo colle nostre leggi deriverebbe dal fatto stesso dell'essersi egli assoggettato alla forza delle medesime.

Al che nulla si potrebbe contrapporre, ove fosse obbietto della disputa se, essendovi la legge, i magistrati dovessero applicarla e lo straniero ad essa rimanere sottoposto. Chi oserebbe mettere in dubbio, che a poter vivere nel territorio di uno Stato sia principalissima condizione essere soggetti alle leggi ivi in vigore, siano favorevoli o contrarie ai proprii interessi? (1). Ma la questione

pretese poi tutelare con gli stessi mezzi i proprii interessi. Così, desumendo i criterii della penalità dal principio teocratico o dal principio autocratico, si corruppe la scienza del giure penale. Oggidì la scienza si è emancipata dall'influenza religiosa, e agl'interessi del principe furono surrogati quelli della società, ma ritornerebbero gli stessi pericoli, se si volesse attribuire alla legge penale l'officio di fare rispettare la legge morale e vendicare le offese della medesima. Confr. MANCINI, *Storia della penalità.*

(1) Non si potrebbe mettere in dubbio, che se piacesse meglio ad un legislatore sanzionare i principii della estrater-

per noi è, se, ammesso che secondo i principii del giure penale tutte le azioni contrarie alle leggi debbano essere punite, e che sia utile per tutti gli Stati impedire l'impunità, il diritto di giudicare il colpevole dovrebbe essere attribuito a preferenza al magistrato dello Stato le di cui leggi furono violate per l'azione contraria alle medesime: a quello del luogo ove per avventura si trovi il prevenuto: o a quello della patria del medesimo, come alcuni vorrebbero, e ne discorreremo appresso

26. A nostro avviso, è consentaneo a tutti i principii attribuire la giurisdizione esclusivamente allo Stato di cui furono violate le leggi, e non ci pare giustificabile nè quel sistema che vorrebbe attribuire la giurisdizione al giudice del paese ove si trovi il prevenuto, nè l'altro che l'attribuirebbe al giudice della patria del colpevole.

27. A tutte le ragioni innanzi esposte, e che parrebbero sufficienti a sostenere il nostro assunto, se ne potrebbero aggiungere altre desunte dalle

ritorialità assoluta o stabilire che la giurisdizione dei proprii tribunali, dovesse esercitarsi per sei casi o per dieci abbia diritto di farlo, e stabiliti per legge i limiti della giurisdizione dei proprii tribunali tutti dovrebbero sottostare al disposto della legge, come per tutte le altre disposizioni di diritto interno. Se però fossero accettate le regole di diritto penale internazionale ciascuno Stato dovrebbe rispettarle, onde evitare il rimprovero di avere usurpato una giurisdizione che non gli apparteneva.

stesse considerazioni di opportunità, con le quali i contrarii cercano di convalidare la loro teoria. Essi dicono ad esempio che l'effetto dell'impunità sarebbe più pernicioso a noi, che al paese ove il reato fu commesso, perchè la scomparsa del colpevole è una specie di espiazione agli occhi dei suoi concittadini, mentre che lo straniero colpevole impunito in mezzo a noi arrecherebbe danno gravissimo pel malo esempio. Al che soggiungiamo, che ad impedire lo scandalo dell'impunità potrebbe essere utile rendersi reciprocamente i rei, e potrebbero anche essere offerti allo Stato di cui avessero violate le leggi senza attendere la formale richiesta del medesimo: la quale condotta non certamente lodevole, nè giustificabile rispetto a certi Stati, di cui le leggi non sono atte a rendere sicura l'innocenza oppressa e la detestata virtù, sarebbe secondo il diritto e gl'interessi comuni tra gli Stati civili: chè la sicurezza d'incontrare la pena non inviterebbe ai delitti.

Ma se tanta importanza si vuol dare allo scandalo che deriverebbe dall'impunità, e che a nostro modo di vedere potrebbe essere evitato, conviene pure tenere in maggior conto lo scandalo che deriverebbe dal punire chi commise un reato in regioni lontane: chè non si potrebbe sempre essere sicuri di non punire l'innocente. Ci pare che vedendo un uomo colpito da terribile accusa in mezzo a persone che ignorano la sua onoratezza, che non conobbero

la vittima e le circostanze dell'attentato: che non poterono sentire tutte le deposizioni a carico e a discarico, più che il sentimento generale d'indignazione debba predominare il sentimento di pietà, chè nessuno sarebbe convinto, che l'uomo punito sia veramente colpevole. Chi non sa quanto sia difficile istruire i processi criminali in un luogo lontano? Ne ci si dica, che colle lettere rogatorie si possano ottenere le prove, gli atti istruttori, l'udizione dei testimoni; chè soggiungiamo non potersi mai comunicare gli apprezzamenti morali dei fatti e delle circostanze locali. Le deposizioni orali fatte nel corso del dibattimento hanno un' importanza decisiva: un movimento spontaneo da parte del testimone, un turbamento in seguito ad una domanda non prevista, potrebbero dar luogo a novelle interrogazioni e per parte dell' accusa e della difesa, e modificare la convinzione del giudice la quale risulta nei processi criminali da elementi tanto vari, che nel prepararli preventivamente con esattezza consiste la difficoltà. Concludiamo quindi che ci pare contro i generali principii sui quali si fonda il diritto e la giurisdizione penale, e contro gl' interessi della società e i diritti della difesa l'ammettere che in qualunque luogo si trovi l'autore di un reato, possa essere giudicato.

28. I contrarii per altro soggiungono che colla teoria nostra si arriverebbe in molti casi a legittimare l'impunità. Potrebbe in effetto accadere o

che il delitto di cui sia imputato lo straniero non possa dar luogo ad estradizione, o che lo Stato ove il delitto fu commesso si mostri disinteressato, e non accetti l'offerta estradizione; dovrà in tali casi lo straniero, che in estero paese si arricchì delle spoglie di un altro straniero, o che si macchiò del suo sangue, vivere sicuro in mezzo a noi, e godere l'impunità, se la giustizia nostra restasse sempre inoperosa?

Al che rispondiamo, che contradicendo la teoria dell'estraterritorialità assoluta, intendemmo combattere la dottrina di quelli eminenti giureconsulti, che con lodevole e ammirevole proposito vorrebbero tutte le nazioni incivilite solidali nel dovere della tutela giuridica, solidali nel mantenimento della sovranità del diritto, solidali nella repressione dei malefici, e che vorrebbero quindi attribuire ai tribunali di ciascuno Stato una giurisdizione vendicatrice della morale universale e il diritto di punire qualunque reato che avesse violato la legge morale [1] in qualunque luogo fosse stato commesso.

[1] Le leggi morali, e le leggi umane per il loro obbietto e pel loro fine devono essere ben distinte, senza di che non vi è più speranza di ragionar bene nelle materie pubbliche. Le leggi morali potrebbero essere quelle secondo le quali gli esseri dovrebbero esistere e svolgersi, considerata la loro natura quale dovrebbe essere: e potrebbero dirsi divine, se si ammettesse che la natura umana fosse creazione divina e Dio suo ultimo fine; ma questo non è il luogo per discutere intorno a ciò. Le seconde regolano gli uomini secondo i rapporti in cui

Siamo ben lungi colla teoria che accettiamo, dall'arrivare a convertire lo Stato in un asilo di stranieri malfattori. Ove uno straniero, che commise all'estero un reato a danno di un altro straniero venisse in mezzo a noi, il nostro Stato dovrebbe, come dicemmo, offrirne l'estradizione allo Stato ove fu commesso il delitto, e non per convenienze diplomatiche, ma pel dovere internazionale di tutti gli Stati, che dovrebbero ritenersi solidariamente interessati ad impedire l'impunità: a ciò dovrebbe essere sufficiente che il governo avesse notizia ufficiale del reato commesso all'estero. Se l'offerta venisse rifiutata, la giustizia nostra non dovrebbe restare inoperosa, e proteggere uno che colla sua impunità offenderebbe il senso morale del nostro paese: dovrebbe invece avere il diritto di espellerlo, facendolo accompagnare alle frontiere, non pel dovere della tutela giuridica della morale uni-

si trovano in società conforme ai principii della giustizia umana o politica. Il determinare le prime spetta ai teologi e ai moralisti che studiano la natura umana quale dovrebbe essere, e la bontà e malizia intrinseca delle azioni: delle seconde si occupano i pubblicisti e i giureconsulti, i quali studiano i principii della giustizia umana o politica secondo lo stato vario della società, analizzando i complicati e mutabilissimi rapporti delle civili combinazioni. Al legislatore poi incombe sanzionarle e costringere tutti a rispettarle. Ammettiamo quindi che le leggi penali siano ordinate alla tutela giuridica, ma intendiamo alla tutela del giusto politico, ossia del giusto come è inteso nello stato vario della società.

versale, ma per la tutela giuridica del diritto della Città: per fare rispettare le proprie leggi di polizia, che sarebbero offese, se il colpevole non fosse espulso: per tutelare la società perturbata dall'immorale spettacolo dell'impunità: per garantire i buoni dal pericolo di un ospite così pernicioso.

29. Evvi una schiera di rispettabili scrittori, che nel risolvere la questione che esaminiamo vorrebbero stabilire una notabile differenza fra gli stranieri e i cittadini; i quali, a loro modo di vedere, essendo sempre e dovunque soggetti alle leggi della loro patria, dovrebbero essere *giudicati* dai tribunali del loro proprio paese, anche per i reati fatti all'estero. La quale teoria sarebbe fondata, secondo alcuni, sulla considerazione che la legge penale sia come la legge personale, e quindi i rapporti, che legano il cittadino alla legge della sua patria, non si potrebbero considerare rotti del tutto, qualora il cittadino vada all'estero. Nella stessa guisa, essi dicono, che il legislatore patrio può obbligarlo ad esercitare, anche in paese straniero, i propri diritti nei limiti della capacità giuridica che gli attribuisce per legge, e date certe circostanze può colpire di nullità gli atti fatti all'estero contro il divieto della legge, così può obbligarlo a rispettare le leggi che proteggono la proprietà, le persone, lo Stato, e può chiamarlo a rendere conto dinanzi ai propri tribunali se le avesse violate (1).

(1) La questione fu lungamente e calorosamente discussa

33. Il volere assimilare la legge penale alla legge civile non ci pare accettabile. La persona è soggetta ovunque alle leggi che regolano i suoi diritti privati, perchè esse determinano le qualificazioni, lo stato, gli attributi della persona civile secondo le nozioni giuridiche che predominano intorno ai medesimi nello Stato cui la persona appartiene, e indipendentemente dal territorio in cui si possa trovare per esplicare la propria

fra i giureconsulti medioevali, gli uni negarono al giudice della patria, gli altri gli atribuirono il diritto di giudicare, i cittadini. Farinacio attesta che secondo la più generale consuetudine prevaleva questa opinione (*De inquisitione Question.* VII. n.° 21.) Egli stesso cita per altro molti che sostenevano il contrario, e i nomi degli serittoriri portati sono due pagine (*quest.* cit. 6. n.° 20) GIULIO CLARO stabilisce nel seguente modo la propria opinione. *Negari non potest quin publice intersit, ut hi qui origine vel habitatione sunt subditi, recte vivant, et ubicumque delinquant ab ipso etiam proeside suo puniantur. Et certo, si secus fieret, magna daretur occasio delinquendi. Quolibet enim scoelestus ad delinquendum in alienas provincias properaret, si sciret, se in loco ubi abitat, puniri non posse* .(*Recept. sent. quaest. 39 n. 4*). Vedi nello stesso senso BOERIUS, *Decis. 270* DECIANUS, *Tract. crim.* lib. IV. cap. 16. n. 1. — CORVARUVIAS, *Pract. Quaest.* cap. II. n. 6. — AYRAULT, liv. I. part. 4. n. 11. ord. 1670 art. 1. — JOUSSE, tom. I. p. 424 — SIEGENBEEK, *De delictis extra territ. commissis* — Gli scrittori moderni che dividono la stessa opinione sono riportati da VAN WIJCK *De delictis extra terr. comm.* In Italia la sostennero il ROCCO *Diritto Inter. priv.* Parte 3 Cap. 32. — CASANOVA *dirit. inter.* Lez. 33. — ELLERO *opuscoli crimin.* p. 320 e più recentemente PESCATORE nella discussione al Senato pel Prog. di Cod. Penal. Tornata del 15 e 17 Febb. 1875 —

attività. Onde avviene, che finchè l' individuo formi parte di uno Stato sia sottoposto alle sue leggi per quello che regolano i diritti della persona civile, nè se ne possa sottrarre, fuorchè col naturalizzarsi altrove.

Non si può dire lo stesso del diritto pubblico, e dei rapporti giuridici che nè derivano. L'ammettere che il diritto pubblico di uno Stato potesse avere autorità estraterritoriale, equivarrebbe ad attentare all' indipendenza degli Stati. Esso infatti risulta dal complesso delle leggi ordinate a conservare, difendere e preservare lo Stato, e tutelare il pacifico godimento di tutti i diritti degl'individui che vivono in esso, ed è esclusivamente territoriale ([1]). Laonde s'impone a tutti gli abitanti indistintamente. siano cittadini o stranieri, residenti o di passaggio, e domina tutti i fatti e sotto tutti i rispetti. Come ammettere che potessimo avere il diritto di punire i cittadini per i reati fatti all' estero, e che le nostre leggi penali li obblighino dovunque, e quindi supporre che abbiano autorità estraterritoriale, e che i diritti dello Stato ove il cittadino si reca, e quelli dei privati che ivi dimorano siano sotto la salvaguardia delle leggi nostre?

Si vorrebbe per avventura sostenere, come

([1]) Confr. MANCINI *Relazione all' Istituto di Diritto Internazionale (Sez. 1874).*

bene osserva Beccaria, che il carattere di suddito sia quasi indelebile, cioè sinonimo, anzi peggiore di quello di schiavo, quasi che uno potesse essere suddito di un dominio ed abitare in un' altro, e le di lui azioni potessero senza contraddizione essere subordinate a due Sovrani, e a due codici sovente contraddittori? Che se il cittadino violò colla sua azione delittuosa all' estèro due leggi, perchè non accettare l' opinione di coloro, che vorrebbero che fosse punito con pena maggiore? *Bis reus est qui unam et alteram legem trasgreditur* (1).

31. Altri scrittori vollero giustificare la giurisdizione del giudice della patria con diversi ragionamenti. (2) Dissero che essa si fonda su quei vincoli che legano il cittadino alla Sovranità della patria e dai quali deriva la reciprocità di favori e di obbligazioni. Lo Stato protegge il cittadino, anche quando si reca in paese straniero, ha quindi diritto che egli non deturpi il carattere nazionale di cui è rivestito, e può chiamarlo a rendere conto, quando ritorni in patria, dei delitti commessi.

32. Intorno al quale argomento ci pare potere osservare che se il cittadino non è liberato dal-

(1) Confr. BONNEVILLE, *De l'amelioration de la lois criminelle* §. 11 p. 516. e seg.

(2) Confr. OLIN, *Du droit repressif* p. 45 — ORTOLAN, *Droit. crim.*

l' obbligo di rispettare le leggi della patria, ciò vale per quelle che regolano l'esercizio dei suoi diritti, non per le leggi penali, le quali per proteggere i diritti colpiscono le azioni nocive ai medesimi. Non basta ammettere che l'autorità dello Stato si estenda su tutte le persone, dei sudditi anche quando si allontanino dalla patria, come dice il Prof. Ellero, ma bisognerebbe provare che esso sia chiamato a tutelare colle proprie leggi l'ordine giuridico dello Stato, ove il regnicolo va a dimorare. Se la nostra legge non avesse avuto autorità non avrebbe potuto essere violata, e se non fosse stata violata, nè vi sarebbe offesa, nè se ne potrebbe giudicare (1).

33. È stato pure detto che sia più equo sottomettere il cittadino alle leggi della sua patria, perchè si presume, che egli le conosca meglio che

(1) In nessun'altra parte della legislazione dev' essere ristretta entro i giusti limiti la missione del legislatore e quella del giudice come nella legislazione penale. È perciò, che secondo la dottrina più comunemente accettata, è vietata nel criminale ogni maniera di analogia, qualunque interpretazione estensiva, e l' applicazione del diritto consuetudinario come è ammesso nel civile. Confr. Rossi *Trait. du dr. pen.* l. IV. c. 3. n. 515 — Beccaria, *dei Delit. e delle Pene* §. 4 — Montesquieu, *Èsprit des lois* Lib. VI — C. 3. Il legislatore di ciascun popolo, che deve provvedere alla tutela del diritto nel territorio sul quale comanda, non potrebbe invadere colle proprie sanzioni pnaeli il campo in cui esercita la sua autorità un'altro potere sociale, senza trascorrere nell'ingiustizia.

tutte le altre [1]: il quale ragionamento non è sempre secondo verità. Se la legge patria fosse stata promulgata mentre il cittadino dimorava all'estero, come si potrebbe escludere l'ignoranza della legge, e ammettere la presunzione legale della conoscenza della medesima?

34. Concludiamo, che a nostro modo di vedere non si dovrebbe fare differenza fra cittadino e straniero rispetto alla giurisdizione penale; come non si dovrebbe fare dinanzi alla legge penale. Questa esercita il suo impero sugli atti, senza tener conto delle persone da cui sono fatti; sostenere il contrario equivarrebbe a negare il principio di diritto pubblico che è la base del diritto penale. Ammettiamo quindi il diritto di punire chiunque, sia cittadino sia straniero, allorquando colle sue azioni fatte all'estero avesse violato le leggi che tutelano le nostre istituzioni, o violati i diritti dello Stato, o quegli degl'individui protetti dalle nostre leggi.

35. I sostenitori della teoria contraria nè accettano le nostre conclusioni, nè le deduzioni logiche dei loro principii. Ammessa infatti la regola della punibilità del cittadino per i reati fatti all'estero non sono giustificabili le condizioni alle quali essi ne subordinano l'applicazione. Dicono, innanzi

[1] Confr. Tissot, *Droit Pénal* p. 272 e seg. — Villebrun Loi du 27 juillet 1866.

tutto essere principale condizione che il cittadino non sia stato giudicato nel luogo ove commise il delitto. Su di che osserviamo che il diritto che possiamo avere di giudicare applicando la legge nostra, non potrebbe essere subordinato a quello che potrebbero avere altri di giudicare applicando la legge loro. Se la nostra legge obbligava, e fu violata, l'autore dovrebbe essere punito; se non obbligava e non fu violata, non vi è nulla, in quello che accadde all'estero, che potrebbe essere materia di giudizio secondo la nostra legge penale.

36. Dicono inoltre che la punibilità del cittadino possa aver luogo qualora l'azione fosse qualificata delittuosa, ove fu fatta e presso noi; e, se fosse diversa la pena secondo la legge nostra e la straniera, doversi applicare la legge più mite. Tali temperamenti fanno nascere primieramente grandi difficoltà, e non riesce sempre facile conoscere esattamente lo spirito delle leggi straniere [1] per decidere se l'azione sia un delitto, e proporzionare la sua gradazione rispetto alla pena. A ciò non è sufficiente conoscere la legge, ma è necessario saperla interpetrare. Ma dato che si arrivi a trovar modo per vincere le difficoltà si arriverebbe poi nel sistema che combattiamo a togliere la disparità dei cittadini dinanzi alla legge penale? Accadrebbe invece che di due cittadini, che aves-

[1] Conf. LAUGENBECK, *De probatione legis peregrinae.*

sero commesso lo stesso delitto in paesi diversi, qualora la legge di uno dei due paesi lo punisse meno severamente che presso noi, l'uno dovrebbe esser punito più, e l'altro meno, dovendosi preferire la pena più mite. E potrebbe pure accadere, che, se secondo la legge di uno dei due paesi, l'azione, che è un delitto secondo la legge nostra, non fosse qualificata tale, mentre lo fosse per la legge dell'altro paese, uno dovrebbe essere punito e l'altro no. A che si ridurrebbe con tali temperamenti l'eguaglianza perfetta e la proporzionalità che deve esser la base del giure penale? E senza tali temperamenti come risponderebbero i contrarii alle giuste obiezioni che loro si farebbero, se accettassero le deduzioni logiche dei loro principii?

È ben vero, che ripugna ammettere che un cittadino possa essere punito per un fatto commesso all'estero, se nel luogo ove esso avvenne non era considerato, come reato, o che potesse essere punito con pena maggiore che nel paese ove lo commise. Ma ciò prova soltanto che il principio, che s'invoca a base e fondamento della punibilità del cittadino che commise un reato all'estero non è accettabile. Questa è la cagione per cui veggiamo quelli stessi che lo propugnano evitare poi di accettarne le rigorose conseguenze.

36. Dicono finalmente essere necessaria la querela della parte offesa, o la domanda del governo, del luogo ove il delitto fu commesso o di

quello al quale appartiene l'offeso [1]. Il subordinare in tutti i casi il procedimento contro il cittadino alla condizione della querela da parte dell'offeso è contro i principii che reggono l'azione penale, e che s'invocano in sostegno dell' autorità estraterritoriale della legge penale, quanto ai cittadini. La querela per parte della vittima non sarebbe possibile, se l'assassinio o l'avvelenamento fosse stato consumato; la domanda poi dello Stato ove il reato fu commesso, o di quello cui la vittima appartiene, farebbe quasi supporre che l'azione pubblica potesse essere eccitata per soddisfare interessi di privati, o quelli di governi stranieri. Se si ha il diritto e il dovere di punire i propri cittadini per reati fatti all'estero, dovrebbe essere sufficiente per l' esercizio dell'azione pubblica, che le autorità dello Stato avessero notizia del reato commesso. La querela dell' offeso potrebbe essere richiesta soltanto per quei determinati reati, pei quali evvi una parte privata, e che sarebbero sottoposti alla medesima condizione, se fossero stati commessi all'interno dello Stato.

37. Noi sappiamo, che quasi tutte le legislazioni hanno sanzionato la regola che il cittadino sia tenuto di render conto dinanzi ai magistrati

[1] L'articolo 6. §. 1. del Progetto di Codice Penale italiano già approvato dal Senato sanziona tali principii.

della patria, dei reati fatti in paese straniero [1]. La stessa legge inglese, che considera il giure penale come esclusivamente territoriale, autorizza poi il procedimento contro gl'inglesi per alcuni determinati reati, quali ad esempio l'alto tradimento, la falsa moneta, l'omicidio volontario, la bigamia [2] Forse tanta uniformità deriva dall'avere

[1] Legge belga del 30 dic. 1836 art. 1 2 — Cod. di Proc. dei Paesi Bassi del 1 Ottobre 1838 art. 8 e 9.—Codice Penale Russo del 15 Agosto 1845 art. 179, 80.—Codice Penale Prussiano del 14 Aprile 1851 §. n. 4. — Codice Pen. di Sassonia del 1838 art. 2. — Codice del Gran Duc. di Sas. Weimer. — Codice del Wurtemberg. art. 3. — Codice di Annover del 1840 — Cod. del Gran Duc. di Assia del 1841 art. 4. — Cod. del G. Duc. di Baden del 1854 art. 4. — Codice Bavarese — Cod. Austriaco art. 3.° — Cod. del Cant. di Waud. 18 feb. 1843 art. 6. — Cod. Cant. Zurigo 3 Set. 1835 art. 2. — Cod. Lucerna 1836 art. — 6. Cod. Thurgovia del 1841 articolo 2.° — Codice Penale Sardo del 20 Nov. 1859 art. 5. 6. Il Prog. di Cod. Pen. Italiano presentato al Senato il 24 Febbraio 1874 ha la seguente disposizione art. 6 §. 1. Il cittadino italiano che fuori dei casi previsti nell'articolo precedente, (in cui è stabilito il diritto di punire secondo le leggi del Regno chiunque, cittadino o straniero, commettesse all'estero un crimine contro la sicurezza dello Stato, o la falsificazione di moneta e contraffazione di sigilli ec.) commette in territorio straniero un crimine o un delitto preveduto dalle leggi del Regno, è punito secondo le medesime, qualora entri in qualunque modo nello Stato e intervenga la querela della parte offesa o la domanda del Governo del paese ove il reato fu commesso o di quello al quale l'offeso appartiene —

[2] STEPHEN *Summary of the criminal Law*. VII. n. 1; XI. n.° 5; XXI n. 2.

accettato come regola inconcussa, che non possa mai concedersi l'estradizione del cittadino: e se questa dovesse essere una regola assoluta, non vi sarebbe altro modo per punire i cittadini, i quali dopo avere violato le leggi in un paese straniero si trasferissero in patria, che attribuendo ai magistrati della patria la giurisdizione. Ma non è questo il luogo per dimostrare come a noi sembra dover essere modificata la regola.

38. La conseguenza delle cose fin qui esposte è, che, a nostro modo di vedere, vi sono ben fondati motivi per giustificare in certi casi la giurisdizione dei tribunali dello Stato per i delitti commessi in paese straniero, ma che non si dovrebbe elevare a regola generale la giurisdizione dei propri tribunali per tutti i reati commessi all'estero contro la legge morale, o contro il diritto naturale: nè parrebbe accettabile l'attribuire ai propri tribunali una giurisdizione assoluta per la punizione dei cittadini delinquenti, e non puniti nel luogo ove commisero il reato.

39. Ci rimane ora a determinare i casi nei quali, secondo le nostre particolari vedute, dovrebbe ammettersi la teoria dell'estraterritorialità del giure penale, e le condizioni alle quali dovrebbe essere subordinato l'esercizio della giurisdizione per le azioni delittuose fatte all'estero.

Il diritto di punire è legittimato nei suoi fondamenti e nelle sue misure dai bisogni della tutela giuridica. È a solo fine di tutelare i diritti, e

garantire il loro ordinato svolgimento, che l'autorità sociale può limitare la libertà umana, quando diventi aggressiva di un diritto, come per ripristinare l'ordine turbato dalla violazione del diritto può infliggere la pena, la cui giusta misura non dovrebbe essere altro che il bisogno della tutela [1].

Lo Stato considerato come personalità astratta, e assoluta; come ente giuridico avente in se la ragione della propria esistenza; come Potere assorbente tutti i diritti degl'individui, non potrebbe esercitare il magistero penale per difendere se stesso secondo i suoi pretesi bisogni, come non potrebbe a sua balìa disporre dei diritti dei cittadini: ma considerato come Potere Pubblico esistente per volontà delle genti congregate, col diritto di provvedere alla conservazione e alla difesa della repubblica, esiste per proteggere gli associati, ed ha il dovere di tutelare la propria esistenza, i

[1] Il legislatore di un popolo, che ha la missione non di creare diritti, ma di riconoscerli e garantirli, in niun' altra parte della legislazione, più che nella penale, ha un ufficio passivo. I requisiti della necessità e della proporzionalità devono presiedere alla costruzione del sistema repressivo. Se il legislatore elevi a reato un fatto non incriminabile secondo la sua intima natura: se pretende invadere con le sue sanzioni il campo dei doveri etici e religiosi, trascorrerebbe nell'ingiustizia colla diminuzione illegittima della libertà dei cittadini, e colla violazione dei diritti dell'umana personalità. MANCINI. *Storia della penalità* Introduzione — Confr. CARRARA. *Lineamenti di pratica legislativa*. Osserv. 1.ª

proprii diritti, e quegli degl'individui congregati; esso può quindi vietare gli atti lesivi dei diritti medesimi, e punire chi li avesse conculcati. Di tal guisa, come bene dice il Prof. Carrara, il cardine del giure punitivo è la tutela giuridica [1]. Ora giova osservare che certi atti umani lesivi del diritto producono il loro effetto fuori del territorio in cui sono fatti. Ciò accade principalmente degli atti contro la personalità di uno Stato straniero,

[1] Alcuni vollero legittimare il giure punitivo per i bisogni della difesa sociale, ma è pericoloso elevare a principio fondamentale del diritto penale la difesa *sociale sia* diretta sia indiretta, e facile cadere nell'arbitrario, se gl'interessi sociali fossero confusi con quelli del Principe. Migliore senza dubbio a noi sembra la formula del Prof. Carrara *tutela giuridica* la quale legittima la restrizione dell'attività giuridica dell'individuo, soltanto quando vi sia lesione di un diritto (Confr. CARRARA, *Parte speciale* Vol. I. Introduzione — *Lineamenti di pratica legislativa* Osserv. 1.ª Gioverà per altro notare, che ammettendo che il magistero penale sia ordinato alla tutela giuridica, intendiamo dire alla tutela del diritto umano, ossia del diritto come s' intende nella città, e nelle determinate condizioni di tempo e di luogo nelle quali l'uomo vive. Al Potere civile non incombe studiare le origini dell'uomo, o dirigerlo al suo ultimo fine, bensì spetta ad esso di prendere l'uomo qual'è, e provvedere all'ordinato sviluppo dell'attività umana, attuando e conservando le condizioni necessarie alla coesistenza degli individui nella società, cui sono spinti dalla loro propria natura.

Parrà forse a primo aspetto che sotto il nostro punto di vista debba mancare l'elemento obbiettivo del diritto, ma non è così, e tenteremmo di dimostrarlo se non temessimo andare per le lunghe — Vedi la nota 3 al §. 31 della Parte 1.ª e le note, (1) p. 28; (1) p. 31; (1) p. 37 precedenti, e (1) p. 53 seg.

dappoichè in essi l'elemento oggettivo del reato trovasi fuori del territorio in cui sono commessi (1).

Ammesso che la repressione penale sia necessaria a tutelare il diritto, e ripristinare l'ordine turbato dal delitto, è per noi evidente, che ove l'attentato sia diretto contro i diritti di un individuo che vive nel territorio, o contro lo Stato che ha ivi giurisdizione, il magistero debba spettare alla sovranità territoriale, la quale è chiamata a tutelare colle sue leggi i diritti conculcati: quando invece l'attentato fosse diretto contro una personalità che trovasi fuori del territorio, la repressione penale dovrebbe spettare alla Sovranità chiamata a proteggere con le leggi proprie il diritto conculcato.

A che si ridurrebbero le prerogative della Sovranità, se uno Stato autonomo non potesse tutelare la propria esistenza, e punire gli atti lesivi dei diritti protetti con le proprie leggi? Si legittima la guerra quando la lesione del diritto derivi da parte di altro Stato, non vorrà legittimarsi la repressione penale ove derivi da parte di privati?

È la sovranità offesa quella, che è chiamata a tutelare i proprii diritti colle leggi volute dalle genti congregate per difendere la repubblica; è essa medesima giudice esclusivo e competente della penalità, perchè essa, cui le genti congre-

(1) Confr. BUCCELLATI *Osserv. sul Prog. di Cod. Pen. It.*

gate affidarono la conservazione della repubblica, può misurare la pena secondo i bisogni della tutela.

Certamente non potrebbe esercitare il magistero penale nel territorio soggetto ad altra sovranità, ma può avocare a se il diritto della tutela giuridica, e tradurlo in atto sia che arrivi ad impossessarsi di colui, che dopo avere malvagiamente conculcato i suoi diritti sia capitato nel suo territorio, sia che ne domandi la regolare consegna allo Stato presso cui si rifugiò. In ogni caso non sarebbe la qualità della persona delinquente o della vittima, che legittimerebbe la giurisdizione dello Stato offeso, bensì il diritto che appartiene a ciascuno Stato di provvedere colle proprie leggi alla tutela dei propri diritti (1).

40. La nostra teoria si riassume quindi nella seguente formula. Chiunque si fece conculcatore del diritto altrui dev'essere punito a norma delle leggi che proteggevano il diritto conculcato. Questa ci parrebbe, dovesse essere l'unica e la principale regola, in virtù della quale potrebbe essere attribuita ai giudici nazionali la giurisdizione per i fatti delittuosi avvenuti all'estero: ma è mestieri

(1) Lo Stato politicamente costituito ha la sua ragione d' esser come l'individuo e la famiglia; ha i suoi diritti; ed è una personalità giuridica. Il potere di reprimere le offese alla propria personalità dà luogo alla giurisdizione penale allorquando esse sono arrecate da privati, e alla guerra se da parte di Governi stranieri

ammetterne un'altra, che cioè, la giurisdizione per le azioni delittuose commesse all'estero debba essere attribuita ai tribunali nazionali, semprechè ciò sia necessario per impedire il danno che ricaderebbe sullo Stato medesimo, se colui che violò le leggi di un altro Stato, potesse vivere in mezzo a noi impunito.

41. È ben vero innanzi tutto, che ove in territorio straniero si commettesse un crimine contro la sicurezza dello Stato, o contro la fede pubblica, lo Stato, che da questi reati fu direttamente attaccato nella sua esistenza e nel suo credito, debba avere il diritto di perseguitare e punire l'autore, fosse cittadino o straniero. Intorno a questo ognuno concorda, e non si fa luogo al dubbio tranne che per determinare le condizioni; chè vorrebbero alcuni che si dovesse sempre procedere e anche in contumacia, quand'anche l'autore fosse stato giudicato e punito all' estero: altri senza mettere in dubbio il diritto dello Stato, suggerirono che fosse meglio di non rendere obbligatoria l'azione penale per parte dello Stato che fu attaccato, ma semplicemente facoltativa; a solo fine d'impedire il nuovo giudizio, se l'autore fosse stato giudicato e punito tanto severamente, come per le leggi dello State medesimo contro cui fu diretto l'attentato. [1]

[1] Ciò è difficile che possa accadere per i reati contro la sicurezza esterna dello Stato, imperocchè, se i Codici puniscono anche gli attentati contro governi stranieri, la

Se nel determinare le condizioni consistono soltanto le difficoltà, non possiamo dilungarci ad esaminarle, dovendoci limitare a stabilire i generali principii, che dovrebbero giustificare la giurisdizione.

42. Per le stesse considerazioni dovrebbe attribuirsi allo Stato, che fu principalmente offeso dall'attentato, il diritto di perseguitare l'autore di un reato contro la pubblica amministrazione o contro la pubblica tranquillità. Chiunque, ad esempio, abbia da noi accettato all'estero un mandato pubblico e si sia reso reo di prevaricazione: o che dopo essersi obbligato con contratto colla pubblica amministrazione del nostro Stato mancasse dolosamente di eseguirlo: o che dimorando all'estero istigasse altri a commettere un reato nel nostro

pena è sempre minore, che per i reati contro la sicurezza del proprio Stato; ma il reato di falsa moneta potrebbe essere punito nel luogo ove avvenne con pena eguale e anche maggiore della nostra. È vero infatti, che alcuni Codici puniscono la fabbricazione di moneta e titoli esteri con pena più mite, che per la falsificazione di moneta e titoli nazionali, ma mediante le convenzioni monetarie può accadere che la falsificazione delle monete straniere, che hanno corso legale in uno Stato, sia punita colla stessa pena che la falsificazione di monete nazionali, nè si potrebbe supporre che gli Stati, coi quali abbiamo la convenzione monetaria, abbiano minore interesse che noi nella repressione del crimine di falsa moneta nostra. Per tali considerazioni sarebbe meglio di dichiarare soltanto facoltativa l'azione penale. Vedi il discorso del Senatore DE FALCO nella tornata del 17 feb. 1875 *Atti del Senato.*

Stato: [1] o che scientemente aiutasse taluno a commettere reati nel nostro Stato: o che minacciasse la sicurezza del nostro paese [2] e simili,

[1] Uno dei casi nei quali potrebbe avere applicazione la nostra regola potrebbe essere, allorquando uno di parte nemica avesse provocato un cittadino dello Stato a palesare un secreto o a commettere il reato di spionaggio. Non varrebbe il dire, che secondo il diritto internazionale sia lecito fra belligeranti servirsi delle spie, chè tale usanza non anderebbe applicata allo spionaggio propriamente detto, a quello cioè che rende l'autore punibile secondo le leggi della guerra, e secondo la legge penale. Il belligerante che avesse eccitato i cittadini del nostro paese a servire di spia: che avesse corrotto un nostro funzionario pubblico, potrebbe essere chiamato, se cadesse in nostro potere, a rispondere della provocazione — Confr. WOOLSEY *Introduction to the study of. international Law*. §. 127. p. 218.

[2] In virtù di tale principio i pirati possono essere giudicati dai tribunali di tutti i paesi, perchè, come bene osservò il Duca DE BROGLIE, ce qui caracterise ce crime et le distingue de tous les autres, c'est, qu'il menace également la surêté de toutes les nations . . . . . qu'il rende l'équipage justiciable de tous les tribunaux du monde. (*Examen critique de la loi rendue en* 1827 *sur la piraterie* dans la Thémis 1828 pag. 88). Il reato di pirateria è con ragione considerato di diritto delle genti. L'alto mare è infatti dominio comune di tutti gli Stati, e libera dev'essere la navigazione; ora la pirateria, che è il brigantaggio a mano armata, viola la sicurezza di ciascuno Stato: ond'è che gli estremi di tale reato sono determinati dal diritto internazionale, senza che sia dato ad alcun legislatore crearne altri, o abrogarli, o estenderli, o restringerli. Al diritto pubblico interno spetta determinare le pene di tale reato e la forma del giudizio — Confr. PRADIER FODÈRÉ note al VATTEL Liv. II. Cap. VI. §. 78 — CALVO *Dirit. Inter.* T. I. §. 267. FIORE *Droit. International.* 1.ª Part. Cap. X. p. 319,

potrebbe essere punito colle nostre leggi, se cadesse in nostro potere, perchè colla sua azione egli avrebbe offeso un diritto protetto dalle leggi nostre, che provvedono a tutelare la pubblica amministrazione o la pubblica tranquillità, e a lui sarebbero applicabili le pene sanzionate dal nostro legislatore.

43. La violazione delle leggi nostre per parte del cittadino delinquente all'estero, dal che dipenderebbe poi la giurisdizione speciale dei tribunali nostri rispetto al cittadino medesimo, puossi verificare soltanto per quelle speciali leggi, *che obbligano i cittadini ovunque*: lo che non si può dire certamente di tutte le leggi penali, ma di alcune solamente: e tali sono principalmente quelle che proteggono i diritti dei membri della famiglia, le quali violate darebbero luogo ai varii malefizi, che si comprendono sotto il titolo di delitti contro i diritti di famiglia.

Le leggi di ciascuno Stato provvedono a determinare i diritti e i doveri rispettivi dei membri della famiglia, e con speciali disposizioni stabiliscono ciò che dicesi *stato di famiglia*. Alla tutela giuridica del diritto medesimo non basta sempre il solo magistero civile, e le diverse legislazioni provvedono all'uopo colle sanzioni penali. Queste, noi consideriamo come complemento necessario del diritto di famiglia, e obbligatorie per i cittadini ovunque. S'ammette generalmente, che lo stato

della persona e i rapporti di famiglia e i diritti e le obbligazioni che ne derivano sono retti dalla legge della patria di ciascuno, ovunque la persona si trovi ([1]): a proteggere e tutelare tali diritti colle sanzioni penali dev'essere chiamato lo Stato medesimo, cui la famiglia appartiene. I genitori italiani, che sono obbligati ad osservare dovunque le leggi, che regolano i rapporti difamiglia, devono sottostare alle sanzioni penali delle leggi nostre, le quali li obbligano a fare dovunque, quanto le costumanze locali stabiliscono per la costatazione dello stato civile, e potrebbero essere puniti, se avessero commesso all'estero uno di quei malefizi, che si dicono *contro lo stato civile*. Così dovrebbe dirsi, ad esempio, dei genitori legittimi che gettassero la prole alla ruota, o che dolosamente mentissero il sesso del fanciullo, o che operassero il cambiamento o la sostituzione del fanciullo, o la supposizione di parto o supposizione di fanciullo, o simili. L'autore di tale reati avrebbe pure offeso le leggi locali, e potrebbe senza dubbio essere giudicato e punito nel luogo ove commise il reato, ma indipendentemente da quanto intorno a ciò disponessero le leggi straniere, il cittadino italiano potrebbe essere in tutti i casi chiamato a render conto in patria di qualunque malefizio contro lo

([1]) Confr. Fiore. Pradier-Foderé *Droit international privè* Liv. I. chap. 1. — Mancini. *Relazione all'Istituto di Diritto Internazionale* Conclusioni.

stato civile, e sotto le stesse condizioni che se il fatto fosse avvenuto nello Stato.

Si dica lo stesso delle leggi che regolano i diritti e i doveri dei conjugi. Un italiano, che celebri il secondo o il terzo matrimonio in uno Stato ove sia permessa la poligamia o la poliandria, non potrebbe ritornare in mezzo a noi, e pretendere che non gli sieno applicabili le pene contro la bigamia. Il medesimo è delle leggi che puniscono l'adulterio, (1) di quelle che puniscono i maltrattamenti in famiglia, di quelle che puniscono l'abbandono del fanciullo, qualora *il reato* sia commesso dal genitore: e simili.

44. Gioverà notare, che a provvedere alla tutela giuridica del diritto di famiglia le leggi ricorrono alla sanzione penale eziandio rispetto agli estranei. Costoro senza avere ad esempio l'obbligo di accertare e tutelare lo stato civile del

(1) Non vi è fatto umano, intorno al quale siasi tanto variato nei diversi tempi e presso i diversi popoli, quanto quello della puniblità dell'infedeltà conjugale. È questo uno dei principali argomenti dei quali si serve il TISSOT *droit. criminel* T. II. p. 216 e seg. per concludere che nell'aduterio non si può ravvisare la violazione di un dovere giuridico. Certamente una grande influenza nella punizione dell'infedeltà conjugale ha esercitato il diverso modo d' intendere i rapporti di famiglia, ma non perciò puossi accettare la singolare ed originale argomentazione del Tissot, quasi che la storia, che ci ricorda costumanze irragionevoli e barbare di ogni foggia, potesse valere a decidere la quistione generale, se la fedeltà conjugale sia un dovere giuridico. Confr. FOURNEL *traité de l'adultère*.

fanciullo, hanno l'obbligo di astenersi da qualunque atto che possa distruggere o intorbidare lo stato suddetto. Così pure l' uffiziale dello stato civile non può celebrare il matrimonio di uno che sia legato da valido matrimonio, e via via. Non si potrebbe per altro applicare anche agli estranei stranieri la stessa legge nostra, come abbiamo detto per i cittadini, imperocchè gli estranei hanno un dovere giuridico negativo, e bisognerebbe ricorrere alle sanzioni penali della legge del luogo ove commisero il malefizio, non alla legge nostra, alla quale non erano soggetti, e che non fu violata.

45. Alcuni, partendo dall'idea che lo Stato deve proteggere e tutelare colle proprie leggi i diritti dei cittadini, dissero, che potesse essere punito colle nostre leggi chiunque avesse offeso all' estero un nostro concittadino, n' est ce pas un spectacle qui révolte la conscience et la raison, dice Bonjean, que celui de cet étranger qui aprés avoir assassiné un Français sur le sol de l' un des États voisins, vient chercher un asile dans la patrie même de sa victime, insultant par sa présence et son impunité à la legitime douleur des proches et des amis? (1) Alcuni codici moderni

(1) *Rapport sur le projet de loi relatif aux crimes commis en pays étranger* p. 34 Confr. HAUS *Cours de droit criminel* Vol. I. n. 94. — ORTOLAN *Droit pénal* n. 897 — SIEGENBEEK *Diss. de delictis extra territ.* — CASANOVA *Diritto internaz.* Lez. 33.

sanzionarono tale principio [1], e considerando la persona protetta dovunque dalle leggi penali della sua patria, furono portati ad ammettere, come causa di giurisdizione punitiva sui fatti avvenuti all'estero, l'essere stato il reato commesso a danno di un membro dello Stato che vorrebbe giudicarne. La quale dottrina non accettiamo, dappoichè ci pare che l'estraterritorialità del giure punitivo non possa essere fondata sulla sola considerazione della persona a danno della quale sia stato consumato il delitto. È vero che l'uomo nasce cittadino, e soggetto al potere sociale della sua patria, dalle cui leggi è poi protetto nell' esercizio dei suoi diritti, ma potendo egli allontanarsi dalla patria ed entrare nel territorio di altro Stato, può assoggettarsi ad un potere sociale straniero, il quale è di pieno diritto surrogato al potere sociale nativo nel proteggere la persona e la proprietà di coloro che, dimorando nel territorio a lui soggetto, divennero sudditi temporanei. [2] Si

[1] Confr. il Codice del Wurtemberg art. 4. — Codice di Baden del 1845 art. 5. e 6 — Codice di Hannover del 1840 art. 3 — Codice del Regno di Sassonia del 1838 art. 3 e 4. — Codice di Zurigo del 1835 art. 2. — Codice di Lucerna del 1836 art. 2. — Cod. di Turgovia del 1841 art. 2.

[2] L'étranger dice MANGIN devient sujet de la loi du pays, on il se transporte; il est soumis à la puissance pubblique ce de pays. C'est un principe du droit des gens, admis chez toutes les nations — *Traité dé l'Action pubblique* T. I. n. 59.

vorrà forse supporre che le leggi di uno Stato dovessero essere reputate insufficienti a tutelare le persone e le proprietà, e che dovessero a ciò provvedere le leggi nostre, o che ad osservare queste siano obbligati coloro che non sono ad esse soggetti? Je suis obligé de suivre les lois, diremo col Montesquieu, quand je vis sous les lois; mais quand je n' y vis pas peuvent elles me lier encore [1]?

46. Le leggi dello Stato che proteggono le persone e la proprietà dei cittadini in rapporto agli altri cittadini potrebbero essere violate con atti fatti in paese straniero, qualora due della stessa patria si fossero recati all' estero espressamente per commettere un delitto e fossero poi tornati in patria. Tale sarebbe il caso di due cittadini di uno Stato, ove sia proibito il duello, che oltrepassassero i confini per battersi in un altro paese, ove il duello sia impunito. Non potrebbe il vincitore tornare in mezzo a noi coperto del sangue del suo avversario, e godere l' impunità. L'avere progettato di sottrarsi dolosamente dall' autorità delle leggi da cui erano rigorosamente obbligati, e l' aver dato esecuzione al progetto criminoso coll' essersi trasferiti all' estero col fine diretto di eludere la legge, giustificherebbe la competenza dei tribunali nostri, e sarebbe

[1] *Lettres Persanes* Tom. I. p. 213.

giusta punizione l'applicazione delle sanzioni penali da cui vollero sottrarsi. Oltrechè si potrebbe anche dire, che quantunque il delitto sarebbe stato commesso là ove la legge nostra non avea autorità, e il solo progetto, che sarebbe stato fatto nello Stato, non giustificherebbe la competenza, pur nondimeno potendosi il progetto, gli atti preparatori, e l' esecuzione considerare come un unità indivisibile, non sarebbe contro i generali principii attribuire la competenza al tribunale del luogo in cui fu posto in essere il progetto criminoso, nonostante chè l' esecuzione sia avvenuta *in altro* territorio; nella stessa guisa che per i delitti cominciati in un paese e consumati in un altro.

47. Per tutti i crimini o delitti commessi all'estero, pei quali non si possa o non si debba procedere all'estradizione l'azione penale potrebbe essere attribuita ([1]), d'ufficio, o dietro domanda dell'offeso o di chi lo rappresenta, o dello Stato ove il delitto fu commesso, ai tribunali dello Stato in cui si ritrova il delinquente. In tale ipotesi,

([1]) L' estradizione non dovrebbe essere limitata ai soli crimini, ma neppure potrebbe essere estesa a tutti i delitti, e soltanto per quelli pei quali non vi potrebbe essere luogo all'estradizione ci pare applicabile la massima *ubi te invenio ibi te convenio*, che cioè come il debitore può essere processato ovunque sia trovato, così l' offensore può essere chiamato dinanzi alla giurisdizione del luogo ove si trovi a rendere conto dell' offesa arrecata col suo delitto.

avvegnachè non sia stata violata la legge nostra col delitto fatto all'estero, sarebbero offese le leggi che provvedono alla sicurezza pubblica, se il nostro paese divenisse asilo del colpevole. Ad impedire il danno sociale che deriverebbe dall' impunità, a garantire i buoni dal pericolo di un ospite pernicioso, a prevenire il mal esempio e lo scandalo, è quindi necessario attribuire la giurisdizione ai tribunali dello Stato. Qualora finalmente il governo sulla notizia del reato commesso in paese straniero si fosse impossessato del prevenuto, e ne avesse offerta la estradizione al governo del paese in cui il reato fu commesso, e questo non avesse accettato di farne la regolare domanda, potrebbe espellerlo e farlo accompagnare fino alle frontiere, onde prevenire il danno sociale che deriverebbe dalla presenza di un essere pericoloso.

Non si dovrebbe in verità verificare il caso che uno Stato civile, cui fosse stata offerta l'estradizione di colui che commise un reato nel proprio territorio, si rifiutasse di farne la regolare domanda. I danni dell'impunità nuocciono più direttamente al paese ove il reato fu commesso; come ivi è principalmente necessaria la pena, a fine di ristabilire l'ordine esterno turbato dal delitto. Se nondimeno si verificasse la strana ipotesi, mi parrebbe unico espediente espellere il prevenuto facendolo accompagnare alle frontiere. S' accordano i pubblicisti nel considerare come facoltativo e non

obbligatorio il ricevimento dello straniero. Non rimane dubbio, che il diritto di espellerlo per motivo di polizia e di ordine pubblico non possa essere negato allo Stato [1]. Nella supposta ipotesi poi sembra doversi considerare l'espulsione doverosa, come l' unico espediente per rassicurare i buoni.

Altri potrebbe forse suggerire, come mezzo migliore, onde evitare l'impunità, fare giudicare il prevenuto dai magistrati dello Stato, che di lui s' impossessò; ma se riesce in ogni caso malagevole e difficile istruire i processi criminali in luogo diverso da quello in cui il delitto fu commesso, dovrà riuscire massimamente difficile, quando il Governo locale si sia mostrato poco curante di punire l'autore del commesso delitto, rifiutandone l' offerta estradizione.

48. Forma parte integrante del sistema nostro l'istituzione dell'estradizione, e non quale si trova oggigiorno, che si considera come atto di governo. Come dovrebbe essere ordinata l'importante istituzione, e provveduto con leggi ad eliminare gli abusi del potere esecutivo, e gli arbitrii delle stipulazioni, può formar soggetto di particolare studio, e gioverebbe occuparsene di proposito se fosse accettato il nostro sistema.

[1] VATTEL *Droit des gens* Liv.1. §.230-31 e PRADIER-FODÉRÈ note ivi — PHILLIMORE *International Law* T. I. n.° 364 — BLUNTSCHLI *Dr. int. codifié* reg. 383 — DUDLEY FIELD n.° 321.

Ci limitiamo a notare, che a noi sembra doversi ritenere l'estradizione doverosa fra gli Stati; e non imposta soltanto per convenienze diplomatiche, bensì per tradurre in atto il dovere della solidarietà degli Stati nell'amministrazione della giustizia. A nostro modo di vedere il giudice naturale dei malfattori è quello dello Stato di cui furono violate le leggi, e sul quale principalmente ricaderebbe il danno dell'impunità, e l'estradizione dovrebbe essere ordinata a ricondurre i malfattori dinanzi ai loro giudici naturali.

In tesi generale non ci pare poter ammettere essere contraria al diritto pubblico l'estradizione del cittadino. Consideriamo invece contro i principii che garantiscono la libertà individuale ammettere che chiunque, sia cittadino sia straniero, non possa essere consegnato ad un Governo che lo reclami, prima che l'autorità giudiziaria locale non abbia esaminato, la sentenza straniera di arresto o di condanna, o quella della Camera di Accusa, con tutti i documenti esistenti in processo, e trovati in piena regola per fondare su tali titoli la domanda di estradizione e la concessione della medesima.

Tale esame dovrebbe essere fatto dalla Camera di Accusa del paese ove si trovi il prevenuto reclamato, e con l'intervento del Pubblico Ministero e dell'interessato che dovrebbe avere il diritto della difesa. Dovrebb'essere pure oggetto di esame, se nello Stato, che reclama il colpevole che

non sia suo cittadino, non manchino le generali garanzie per l'amministrazione della giustizia. Quando la Camera delle Accuse abbia riconosciuto che si possa accogliere la domanda di estradizione, a me pare, che la libertà dei privati non sarebbe offesa, nè sarebbe contrario alla dignità nazionale cooperare perchè giustizia fosse fatta.

Il nostro sistema si compendia adunque nel restringere al più possibile i casi di estraterritorialità del giure penale, e nell'allargare l'istituzione dell'estradizione, considerando questa obbligatoria fra gli Stati civili, e regolata da apposite leggi, onde impedire gli arbitrii. Così ci pare potersi realizzare il giusto desiderio che tutti gli Stati sieno solidali nel dovere della tutela giuridica, solidali nella repressione dei malefizii.

Università di Pisa
20 Agosto 1875